

traumatólogo una incapacidad parcial y permanente del 35,560 %, por lo que siguiendo parámetros y lineamientos de esta Excma. Cámara la suma de \$... resulta exigua. Pone de relieve la edad de la víctima (30 años) al momento del suceso, cita abundante jurisprudencia.- Como segundo agravio, se queja del monto otorgado por daño moral (\$...). Hace hincapié en los sufrimientos padecidos por la víctima, las cirugías, los riesgos de las mismas, la rehabilitación, las cicatrices. Asimismo la necesidad de tratamiento psicológico determinado por la perito con especialidad en dicha ciencia.- Por ultimo, se agravia del rechazo del rubro ?privación de uso?, considera que la sola privación de uso del rodado supone perjuicio indemnizable.- IV.- LA SOLUCION Han quedado allí fijados los límites de actuación de esta Alzada respecto del fallo de fs. 455/465 de fecha 30 de septiembre de 2014, pues los agravios deducidos representan el marco del recurso (art. 260, 261, 266, 272 y ccs. del CPCC).- Pasaré a tratar a continuación los agravios relativos a cada uno de los rubros indemnizatorios objeto de protesta por parte de los apelantes.- Adelanto que en cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. Es más, en algún caso la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial ha llegado a descalificar expresamente el empleo de la formula matemática financiera para reparar el daño causado por incapacidad, señalando que con ese método no se respeta el principio de la reparación integral (Excma. SCJBA en las causas L.43.165, sentencia dictada el 26 de diciembre de 1989 en los autos: ?Giraldes, Héctor contra Laboratorios Bagó SA s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1989-IV-804;L.43.458, sentencia dictada el 15 de mayo de 1990 en los autos: ?Farulla, Jorge Luis c/Subpga SACIEI s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1990-II-129).- IV. 1. Incapacidad sobreviniente: El rubro viene cuestionado por ambas partes (art. 260 y ccs. del ritual).- Sabido resulta, y esta Alzada ya lo ha puesto de resalto que la indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica (Esta Excma. Sala III en causa n° 1.445 entre otras). Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y cc. del CC). Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extramatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad.- El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos ?Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios entre otros) constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud.- Al emplearse la expresión ?incapacidad sobreviniente?, se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos.- La aquí actora Sra. Patricia Noemí Gonzalez contaba al momento del hecho (16-5-2008) con 30 años de edad (ver fs. 20 de IPP 258456-08), de ocupación empleada de empresa Perchet Argentina SA (ver fs. 261/63), estado civil soltera (ver fs. 19 de IPP).- El primer parte médico expedido por el Sanatorio Chivilcoy SRL, refiere que presenta traumatismos múltiples, fractura de clavícula derecha y fractura de tibia y peroné derecho quedando en internación (ver fs. 5 causa penal). Las lesiones fueron dictaminadas con carácter de grave por el médico de policía (fs. 6 vta. IPP).- A fs. 225/242 obra copia de historia clínica del Sanatorio Chivilcoy.- A fs. 282 consta informe de ART Federación Patronal Seguros S.A. del cual se desprende, por un lado que a raíz del accidente sufrido la aquí actora, Sra. Patricia Noemí Gonzalez (DNI ...) percibió la suma de \$... por incapacidad laboral temporaria y \$... por incapacidad laboral permanente. Asimismo que comisión medica otorgó una incapacidad del 24 %.- A fs. 323/327 y vta. informa el perito médico desinsaculado en autos que la Sra. Gonzalez a raíz del accidente presenta una incapacidad parcial y permanente del 35,5 % (sobre el 100% del total estado óptimo). A fs. 340/341 el experto responde a los cuestionamientos de la demandada (fs. 335/336), explica y fundamenta como arribo al porcentual de incapacidad estimado.- Considero que el dictamen pericial citado precedentemente, es completo, coherente y científicamente

fundado (arg. arts. 456 y 474 del rito), motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo.- El perito que practicara pericia en autos, después de haber examinado a la víctima, como los estudios y documentación respectiva, fundamentó su conclusión, con lo cual, como reviste peso probatorio de contundencia, sin que corresponda, según las reglas de la sana crítica, confrontarlo con los datos que pueda arrojar un mero informe sobre las conclusiones arribadas en el marco administrativo del régimen de riesgo laboral (art. 384, 474 y ccs. del ritual).- La fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen.-

Por lo tanto, entiendo que existe en la especie ?incapacidad sobreviviente permanente?, en la actora en lo que se refiere a sus ?aptitudes o capacidades? para hacer cosas, es decir no se encuentra en situación semejante a la que exhibía antes de resultar accidentada, principalmente en lo que respecta a la capacidad laboral, teniendo en cuenta que al momento del accidente tenía 30 años de edad.- (arts. 375, 384 y ccs. del rito; 1068, 1083 y arg. art. 1086, C. Civil).- Tampoco es dable sostener como pretende la actora en sus agravios que la indemnización por este rubro lo ha sido de \$... pues el Juez de grado expresamente explicó y sentenció que esa suma era en consideración de la que la misma actora percibiera oportunamente de la ART. Es sabido que a las sumas que aquí corresponden determinar como indemnización corresponde deducir los montos percibidos por la víctima de parte de la ART, ello de conformidad a lo normado en la ley 24.557 en su art. 39 inc. 4º.- Ponderando todas las constancias y circunstancias expuestas y demás que surgen de autos, en consideración de la fecha del hecho, entiendo que el monto de \$... otorgado como incapacidad sobreviviente en favor de la actora, aún en consideración de lo oportunamente indemnizado por la ART en el ámbito laboral, debe ser elevado a la suma de \$...lo que considero justo, debiendo modificarse así la sentencia en esta Instancia (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 y ccs. del CPCC).- 2. Daño moral El Sr. Juez sentenciante hizo lugar al resarcimiento por ?daño moral? por la suma \$... a favor de la actora, el rubro llega cuestionado por ambas partes, tal como se desprende de los puntos anteriores.- Cabe señalar, que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y; en general, de toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil", página 205). El reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). Estimo que en el caso, es procedente otorgar a la actora, víctima del siniestro que motiva estas actuaciones, una indemnización en concepto de daño moral, por haber sufrido el accidente, con las consecuencias físicas, psíquicas y estética (v. pericia psicológica de fs. 366/372 y pericia medica de fs. 323/327 y vta. pto. III ?Estado Actual?).- En consideración de las lesiones físicas padecidas por la víctima, el extenso periodo de rehabilitación que debió afrontar, los tratamientos y cirugías que debió padecer y someterse, las cicatrices en el cuerpo y las consecuencias en el plano psíquico, propongo confirmar la decisión de esta parte de la sentencia apelada en cuanto fijó el daño moral en la suma, pedida en la demanda por la actora, de \$... por encontrarla adecuada y justa (conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 384 y cc. del CPCC).- 3. Privación de uso El rubro reclamado en demanda viene rechazado en la sentencia de grado, cuestionado por la actora en sus agravios.- La accionante en el reclamo inicial solicitó por el rubro indemnizatorio la suma de \$..., estimando un tiempo de reparación de la motocicleta de 20 días.- En cuanto al agravio referente a que no se ha indemnizado la privación de uso de la motocicleta, el mismo debe receptarse pues a fojas 347 pto. 7º el perito Ing. Mecánico Gustavo Raul Vernieri expresa en lo pertinente: ?...En caso de realizarse la reparación del biciclo y suponiendo una provisión fluida de repuestos el tiempo de permanencia en taller debe estimarse en siete días si no hace falta reparar el cuadro y 15 días si hay que escuadrarlo y pintarlo?.- De esta pericia no tengo motivos para apartarme (art. 474 CPCC).- Cabe advertir que de la prueba rendida surge probada la privación del uso del vehículo, y que la sola privación del uso del automotor representa un perjuicio indemnizable (art. 375 y 384 CPCC, esta Alzada en causa 2531 del 13/8/2014).- Por lo expuesto, teniendo presente lo dictaminado por el perito mecánico, estimo debe acogerse este agravio y fijarse la indemnización en la suma en Pesos ... (\$...) debiendo modificarse en este aspecto la sentencia.- (art. 1068 y 1083 Código Civil y arts. 165, 330, 375, 384 y 474 del CPCC). V. COSTAS DE ALZADA: Para la imposición de los gastos del pleito correspondientes a la alzada y ulterior instancia debe tenerse en cuenta el resultado del recurso. (SCBA, Ac 80105 S 1-4-2004; SCBA, C 94847 S 29-4-2009; SCBA, C 106548 S 13-11-2012).- En atención a la propuesta

precedente, propongo al Acuerdo la imposición de las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía perdidosa, no mediando ninguna circunstancia de excepción que permita apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del rito).- Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO parcialmente POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también parcialmente por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo:
En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Modificar la sentencia apelada de fs. 455/465 en cuanto a la indemnización por el rubro ?incapacidad sobreviniente? el que se eleva a la suma de \$- 2°.- Modificar la sentencia apelada acogiendo la indemnización por el rubro ?privación de uso? el que se fija en la suma de \$- 3°.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que fue materia de recurso y agravios. 4°.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía.- ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de febrero de 2015.- Y VISTOS: Considerando que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia apelada es parcialmente justa y debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Modificar la sentencia apelada de fs. 455/465 en cuanto a la indemnización por el rubro ?incapacidad sobreviniente? el que se eleva a la suma de \$- 2°.- Modificar la sentencia apelada acogiendo la indemnización por el rubro ?privación de uso? el que se fija en la suma de \$- 3°.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que fue materia de recurso y agravios. 4°.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 000891E